

任意後見人の代理権と復代理人の選任

松 野 民 雄

目 次

1. はじめに
2. 任意後見制度の利用状況
3. 任意後見契約の特質および内容
4. 任意後見人の代理権
5. 任意後見人の復任権
6. まとめ

1. はじめに

わが国が迎えている高齢社会⁽¹⁾・福祉社会に対応するために、平成12年4月1日から、新しい成年後見制度が施行されている。新しい成年後見制度においては、任意後見制度が新設され、現在、わが国の成年後見制度は、法定後見制度と任意後見制度の二つの制度によって構成されている。任意後見制度においては、本人（高齢者、知的障害者、精神障害者など）が、十分な判断能力を備えている間に、予め、特定の人に代理権を付与する旨の委任契約を締結して、本人の意思で、後見人（任意後見人）を選任できるようになっている。これは、自己決定の尊重の理念に則したものである⁽²⁾。

任意後見制度を利用するためには、本人（委任者）と任意後見人になる者（受任者＝任意後見受任者）との間で、任意後見契約を締結しなければならない。任意後見契約とは、委任者（本人）が、受任者（任意後見受任者）に対し、精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況における自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部又は一部を委託し、その委託に係る事務について代理権を付与する委任契約であって、任意後見監督人が選任された時からその効力を生ずる旨の定めのあるものをいう（任意後見契約に関する法律《以下、「任意後見法」という。》第2条第1号）。任意後見契約は、公正証書によってしなければならない（任意後見法第3条）。任意後見契約に関する公正証書が作成されると、公証人の嘱託に基づいて（公証人法第57条の3）、任意後見契約の内容が後見登記等ファイルに登録される⁽³⁾（後見登記等に関する

法律第5条)。

任意後見契約が登記されている場合において、精神上の障害により本人の事理を弁識する能力が不十分な状況にあるときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族又は任意後見受任者の請求により、任意後見監督人を選任する(任意後見法第4条第1項)。そして、任意後見監督人が選任された時から、任意後見契約の効力が発生し、任意後見人は、任意後見契約によって委託された事務を処理することになる。つまり、任意後見人は、任意後見監督人が選任された時から、本人から委託された事務の処理に関する代理権を有することになる。

任意後見契約は、民法上の委任契約の一種であり、特殊形態である。従って、任意後見人の有する代理権は、任意後見契約(委任契約)に基づいて本人から付与されたものであるから、任意後見人は、民法上の任意代理人となる。そこで、任意後見人の代理権について、民法上の任意代理に関する規定が、どの程度適用されるのかが問題となる。特に、復任権(復代理人を選任する権利)については、民法第104条が適用されるのか否かが問題となる。本稿においては、任意後見人の復任権の存否、民法第104条の適用の有無について、若干の検討を加えようとするものである。

2. 任意後見制度の利用状況

新しい成年後見制度が施行されてから、まもなく5年が経過しようとしている。任意後見契約締結の登記は、1年目の801件から毎年増加傾向にあり、4年目の平成15年度においては、2,521件であり、1年目の約3.14倍となっている。また、任意後見監督人の選任審判の申立件数も、1年目の51件から毎年増加しており、4年目の平成15年度においては、192件であり、1年目の約3.76倍となっている。そして、終局区分において、任意後見監督人の選任審判の申し立てが認容された件数(任意後見契約の効力が発生した件数)も、1年目の20件から毎年増加し、4年目の平成15年度においては、143件であり、1年目の約7.15倍になっている。任意後見監督人の選任審判の申し立てが認容された割合は、毎年、70%を超えており、却下されたものは、僅かに数件だけである(表1参照)。

任意後見契約締結の登記がなされていても、本人が、精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況にならなければ、任意後見監督人の選任審判の申し立てはされないのであるから、任意後見契約締結の登記の件数と任意後見監督人の選任審判の申立件数とが異なるのは当然である。しかし、任意後見監督人の選任審判の申立件数は、任意後見契約締結の登記の件数に比してかなり少ないことから、任意後見契約を締結した人(委任者)の多くが、精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況になるおそれがないときにおいて、将来の自己の状況を見据え

表1 任意後見制度の利用状況

		平成12年度	平成13年度	平成14年度	平成15年度
任意後見契約締結の登記		801件	1,106件	1,801件	2,521件
任意後見監督人選任審判の申立		51件	103件	147件	192件
任意後見監督人選任 (終局区分)	認 容	20件	67件	83件	143件
	却 下	0件	1件	4件	3件
	そ の 他	8件	25件	17件	37件
	認 容 率	約71.4%	約72.0%	約79.8%	約78.1%

※最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概要」

—平成12年4月から平成13年3月—（家庭裁判月報53巻9号135頁以下），

—平成13年4月から平成14年3月—（家庭裁判月報54巻10号148頁以下），

—平成14年4月から平成15年3月—（家庭裁判月報55巻10号163頁以下），

—平成15年4月から平成16年3月—（家庭裁判月報56巻10号101頁以下），

最高裁判所ホームページ「司法統計」「その他の統計情報」<http://www.courts.go.jp/>により作成。

※表中の「終局区分」のうちの「その他」は、取り下げ、本人死亡等による当然終了、移送など。

て、予め任意後見契約を締結したものであろうとの推測ができる⁽⁴⁾。少しずつではあるが、新しい成年後見制度の趣旨・内容が、国民に知られるようになってきているということであろう。しかし、まだまだ、国民への周知・制度の活用が十分とはいえない状況である⁽⁵⁾。これからも、新しい成年後見制度の活用が促進されるものと思われるので、今後も、任意後見制度の利用者がますます増加するであろう。そこで、任意後見制度の内容についても、さらに十分な検討をして、より充実したものにしていけることが必要となる。

3. 任意後見契約の特質および内容

任意後見契約は、民法上の委任契約と同一の法的性質を有しているが、任意後見法による種々の特質を有している。すなわち、委任事務の範囲および契約の効力発生時期が法定されていること（任意後見法第2条第1号）、契約締結の方式が法定されていること（任意後見法第3条）、家庭裁判所による公的監督制度が設置されていること（任意後見法第4条・第7条・第8条・第10条）、などである⁽⁶⁾。ただし、任意後見契約は、民法上の委任契約の一種であることから、任意後見契約については、民法上の委任に関する規定が適用されることになる。

任意後見契約（委任契約）の内容については、「精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況における自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部又は一部を委託」（任意後見法第2条第1号）するものであるとされており、任意後見契約は、「その委託に係る事務について代理権を付与する委任契約であ」とされている（同法同条同号）。従って、任意後見契約に基づく委任事項（任意後見人の職務内容＝任意後見人の代理権の範囲）は、本人の

「生活、療養看護及び財産の管理に関する」法律行為であり（任意後見法第2条第1号）、原則として、事実行為は含まれないことになる⁽⁷⁾。ただし、事実行為であっても、任意後見人の代理権の範囲に含まれる法律行為の遂行のために当然に付随するものは、任意後見契約の委任事項（任意後見人の職務内容）に含まれると解されている⁽⁸⁾。

任意後見契約に基づく委任事項（任意後見人の代理権の対象となる法律行為）としては、本人の財産管理に関する法律行為と本人の身上監護に関する法律行為がある。本人の財産管理に関する法律行為の例としては、預貯金の管理・払戻し、不動産その他重要な財産の処分、賃貸借契約の締結、遺産分割等が挙げられ、本人の身上監護に関する法律行為の例としては、介護契約・施設入所契約・医療契約の締結等が挙げられる⁽⁹⁾。また、これらの法律行為に関連する公法上の行為（例えば、登記の申請、要介護認定の申請等）も、代理権の対象となりうると解されている⁽¹⁰⁾。

そして、任意後見人は、任意後見契約に基づく委任事項（任意後見人の代理権の対象となる法律行為）の処理にあたっては、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないとされている（任意後見法第6条）。つまり、任意後見人には、任意後見法上、「本人の意思の尊重義務」と「本人の身上への配慮義務」が課せられているのである。ここにいう、「本人の意思」として、任意後見契約締結時に表示された意思と任意後見契約の効力が発生した後には有している意思とが考えられるが、任意後見契約を締結した趣旨（任意後見制度の趣旨）から考えれば、任意後見契約締結時に表示された意思を優先して、最大限に尊重すべきであると思われる⁽¹¹⁾。なぜならば、十分に判断能力を有しているときの本人の意思を尊重し（任意後見契約締結時に表示された意思の尊重）、それに従って、判断能力が不十分な状況になったときの（任意後見契約の効力が発生した後の）本人の保護を図るべきだからである。

4. 任意後見人の代理権

(1) 代理権の内容・範囲

任意後見契約は、法務省令で定める様式の公正証書によってしなければならない（任意後見法第3条）。つまり、任意後見契約は、公正証書による要式契約である。任意後見契約が法務省令で定める様式の公正証書によるものとされた理由は、任意後見契約の公正証書に代理権付与の対象となる法律行為が明確に特定して記載され、それによって登記事項証明書に任意後見人の代理権の範囲が正確に記載されることを制度的に担保する趣旨によるものとされている⁽¹²⁾。そして、公証人は、任意後見契約に関する公正証書を作成する場合には、附録第一号様式又は附録第二号様式による用紙（代理権目録《本稿末尾【参考資料】参照》）に、任意後見人が代理権を行うべ

き事務の範囲を特定して記載しなければならないとされている（任意後見契約に関する法律第三条の規定による証書の様式に関する省令《平成12年2月24日法務省令第9号》第2項）。つまり、任意後見人の代理権の内容・範囲は、代理権目録に明確に記載されることになる。

従って、任意後見人の復任権の存否、民法第104条の適用の有無についても、まずは、代理権目録の記載内容に従って判断すべきことになる。

(2) 代理権目録の様式・記載事項

任意後見人の代理権の範囲を記載すべき代理権目録は、任意後見契約に関する公正証書の一部をなすものである。代理権目録の様式としては、附録第一号様式と附録第二号様式とがある（前掲・平成12年2月24日法務省令第9号第2項）。公証人は、附録第一号様式又は附録第二号様式のいずれかの様式による代理権目録を作成しなければならない（その他の様式による代理権目録を作成することはできない）。

附録第一号様式（チェック方式）は、代理権の内容・範囲に含まれるであろうと想定される事項が、細かく定型化されて既に記載されており（目録中の記載事項を変更することは許されない）、任意後見人に付与すべき代理権の対象となる事項の□欄にレ点を付してチェックし、代理権の内容・範囲を明確に特定するようになっている（代理権付与の対象とならなかった事項については、斜線を引いて、公証人の職印を押印するものとされている《「民法の一部を改正する法律等の施行に伴う公証事務の取扱いについて」平成12年3月13日法務省民1第634号民事局長通達》。附録第一号様式については、本稿末尾【参考資料①】参照）。これに対して、附録第二号様式（自由記載方式）は、任意後見人に付与すべき代理権の対象となる事項を、自由に、具体的に記載するようになっている⁽¹³⁾（本稿末尾【参考資料②】参照）。

なお、附録第一号様式による代理権目録に記載されている大項目（A～N）は、以下のとおりであるが、それぞれの項目の中に、さらに詳細な項目が記載されている。

- A 財産の管理・保存・処分等に関する事項
- B 金融機関との取引に関する事項
- C 定期的な収入の受領及び費用の支払に関する事項
- D 生活に必要な送金及び物品の購入等に関する事項
- E 相続に関する事項
- F 保険に関する事項
- G 証書等の保管及び各種の手続に関する事項
- H 介護契約その他の福祉サービス利用契約等に関する事項
- I 住居に関する事項

J 医療に関する事項

K A～J 以外のその他の事項（別紙「その他の委任事項目録」記載のとおり）

L 以上の各事項に関して生ずる紛争の処理に関する事項

M 復代理人・事務代行者に関する事項

M1 ☐ 復代理人の選任

M2 ☐ 事務代行者の指定

N 以上の各事務に関連する事項

5. 任意後見人の復任権

(1) 民法第 104 条の適用の可否に関する検討の必要性

通常の任意代理人（原代理人）は、原則として、復任権を有していないが、例外的に、「本人の許諾を得た場合」、または、「やむを得ない事由がある場合」に限って、復任権を有する（民法第 104 条）。そこで、特殊形態の任意代理人である任意後見人（原代理人）についても、通常の任意代理人の場合と同様に、民法第 104 条が適用されるのか否かを十分に検討しなければならない。なぜならば、任意後見契約の効力が発生した後（任意後見受任者が任意後見人となって、委託事務の処理を開始した後）は、本人は、精神上的障害により事理を弁識する能力が不十分な状況にあるわけだから、正常な判断能力を有しているときと同様に、任意後見人（原代理人）に対して適切な「許諾」を与えるということが期待できないからである。つまり、「本人の許諾を得た場合」に、例外的に復任権を有するという通常の状態が、任意後見人には想定できないのではないだろうか。

また、任意後見契約の効力が発生した後は、任意後見人に対する監督者として任意後見監督人が選任されているのであるから（任意後見法第 4 条・第 7 条参照）、任意後見人の復任権の発生についても、任意後見監督人の関与の必要性を検討しなければならない。任意後見監督人の関与なくして任意後見人に復任権を与えることは、任意後見人の代理権の濫用のおそれ、本人の利益を害するおそれ、などが懸念されるからである。

さらに、任意後見人の復任権の発生に関しては、「やむを得ない事由がある場合」とは、どのような場合をさすのか、通常の任意代理人の場合と同様に考えてよいのか、などについても検討しなければならない。任意後見制度は、通常の任意代理とは異なり、公的機関の監督を伴うものであるから、任意後見人（任意代理人）の裁量の幅も制限されてしかるべきであると考えられるからである。

(2) 本人の意思の尊重と民法第 104 条の適用

任意後見人には、「本人の意思の尊重義務」が課せられているのであるから（任意後見法第 6 条）、復代理人の選任についても、本人の意思を尊重すべきことは当然であろう。そして、ここにいう「本人の意思」というのは、基本的には、任意後見契約締結時に表示された意思をさすところであり、任意後見契約締結時に表示された本人の意思を最大限に尊重すべきであることは既述のとおりである（本稿 3. 参照）。そうすると、復代理人の選任を認めるか否か（復任権を付与するか否か）に関する本人の意思は、任意後見契約に関する公正証書の一部である代理権目録の記載によって判断すべきことになる。具体的には、以下のような判断をすべきであろう。

① 附録第一号様式による代理権目録の場合

任意後見契約の締結に際して、附録第一号様式による代理権目録が作成されている場合には、「M 復代理人・事務代行者に関する事項」の中の「M1 ☐ 復代理人の選任」という項目の ☐ 欄にチェック（レ点）がしてあるか否によって判断される。当該項目の ☐ 欄にチェック（レ点）がしてあれば、十分な判断能力を有している時点での本人の意思として、復代理人の選任を認める（復任権を付与する）意思があったと判断できる。このようなときは、民法第 104 条の適用を認める余地がある。ただし、民法第 104 条の適用に関しては、より詳細な検討が必要になる（後述）。

また、当該項目の ☐ 欄にチェック（レ点）がされておらず、当該事項に斜線が引かれていたときは⁽¹⁴⁾、復代理人の選任を認めない（復任権を付与しない）というのが、十分な判断能力を有している時点での本人の意思であると判断すべきである（代理権目録の作成に際して、公証人から、当該項目に関する説明がなされるのであるから、このような本人の意思を判断することができる）。このときは、任意後見人は、全く復任権を有さないものであり、任意後見人には、民法第 104 条は適用されないものと解釈されなければならない。

② 附録第二号様式による代理権目録の場合

自由記載方式である附録第二号様式による代理権目録が作成されている場合には、そこに、任意後見人に復代理人の選任を認める（復任権を付与する）旨が明記されているか否かによって、本人の意思を判断することができる。つまり、「復代理人の選任を認める（復任権を付与する）」旨の記載がなされているときは、十分な判断能力を有している時点での本人の意思として、復代理人の選任を認める（復任権を付与する）意思があったと判断できる。このようなときは、民法第 104 条の適用を認める余地がある。ただし、民法第 104 条の適用に関しては、より詳細な検討が必要になる（後述）。

また、「復代理人の選任を認める（復任権を付与する）」旨の記載がなされていないときは、十

分な判断能力を有している時点での本人の意思としては、復代理人の選任を認めない（復任権を付与しない）ものであると判断すべきである（ただし、代理権目録の作成に際して、公証人から「復任権または復代理人」に関する説明がなされていることを前提とする⁽¹⁵⁾）。このとき、任意後見人は、全く復任権を有さないものであり、任意後見人には、民法第104条は適用されないものと解釈されなければならない。

（3）任意後見監督人の関与の必要性

任意後見監督人の主たる職務は、任意後見人の事務の監督、および、任意後見人の事務に関して、家庭裁判所に定期的に報告することである（任意後見法第7条第1項第1号・第2号）。しかし、急迫の事情がある場合に、任意後見人の代理権の範囲内において、必要な処分をしたり、任意後見人又はその代表する者と本人との利益が相反する行為について本人を代表することも、任意後見監督人の職務とされており（任意後見法第7条第1項第3号・第4号）、任意後見監督人が直接に代理行為をすることも想定されている。従って、任意後見人に対する民法第104条の適用に関しては、「任意後見監督人の許諾」を必要とするという解釈が妥当ではないだろうか⁽¹⁶⁾。このように解釈することが、任意後見人の代理権の濫用を防止するとともに、任意後見監督人の監督を通じて、任意後見人の職務の適正を担保することにもなり、任意後見制度の趣旨に適うものであろう。

従って、本人（委任者）が任意後見人に対して、復代理人の選任を認める（復任権を付与する）意思を有していた場合には、具体的な復任権の発生に際しては、民法第104条が適用されると解すべきである。ただし、民法第104条の適用に際して、「本人の許諾」については、これを、「任意後見監督人の許諾」と読みかえて、適用すべきである。

また、民法第104条にいう「やむを得ない事由あるとき」というのは、「例えば、本人の所在不明などのため、本人の許諾をえまたは辞任することのできないような事情の存することを意味する。」と解されている⁽¹⁷⁾。そこで、任意後見人の場合には、民法第104条の適用に際して、「やむを得ない事由あるとき」というのは、任意後見監督人の許諾を得る時間的余裕がない事情や任意後見人を辞任⁽¹⁸⁾する時間的余裕がない事情が存在することというように理解すべきではないだろうか。

そうすると、任意後見契約締結時に、復代理人の選任を本人が承諾していた場合には、任意後見契約の効力が発生した時（任意後見監督人が選任された時）において、任意後見人は、任意後見監督人の許諾等を停止条件とする、「条件付復任権」を取得したものと理解すべきであろう。

(4) 復代理人による代理行為

復代理人は、原代理人（任意後見人）の代理権の範囲内において、本人のために、原代理人（任意後見人）から委託された法律行為をする、本人の代理人である（民法第107条第1項）。従って、復代理人がなす代理行為は、一定の法律効果を本人に帰属させようとする一種の法律行為であり、事実行為は、復代理人がなす代理行為には含まれない。任意後見人によって選任された復代理人がなす代理行為の例としては、不動産その他重要な財産の処分行為（売買、抵当権設定等）、賃貸借契約、介護契約、医療契約等が挙げられる（基本的には、任意後見人のなす代理行為と同様である）。

なお、復代理人がなす代理行為の例として、福祉に関する事項につき、社会福祉士に後見事務を委任すること、不動産に関する登記手続を司法書士に委任すること、税務申告手続を税理士に委任すること、などを挙げるものもあるが⁽¹⁹⁾、これらは、復代理人がなす代理行為の例としては不適切であろう。なぜならば、高度に専門的知識・資格を有する者でなければ処理できない事務（公法上の行為）については、任意後見人が本人の代理人として、これらの者との間で、委任契約を締結すべき事務であると思われるからである。例えば、不動産の処分に関する権限を有する任意後見人は、当該事務の処理に当然に付随する事務として、本人の代理人として、登記手続を司法書士に委任する権限をも有していると考えべきである。同様に、財産の管理に関する権限を有する任意後見人は、当該事務の処理に当然に付随する事務として、本人の代理人として、税務申告手続を税理士に委任する権限をも有していると考えべきである。さらに、介護・福祉に関する権限を有する任意後見人は、当該事務の処理に当然に付随する事務として、本人の代理人として、介護福祉士や社会福祉士に介護・福祉に関する事務を委任する権限をも有していると考えべきである。

従って、復代理人がなす代理行為は、私法上の法律行為及びそれに付随する事務に限られるものと解すべきである。

6. ま と め

任意後見制度が、本人意思の尊重の理念・自己決定の尊重の理念に基づくものである限り、任意後見人の復任権の有無、任意後見人への民法第104条の適用の有無についても、本人の意思がどうであるかによって判断しなければならない。そうすると、任意後見契約締結時に、復代理人の選任を本人が承諾していた場合に限り、任意後見人に復任権を認める余地があることになる（任意後見契約締結時に、本人が、復代理人の選任を承諾していたか否かについては、代理権目

録の記載内容によって判断すべきことは、前述したとおりである)。そして、任意後見契約締結時に、復代理人の選任を本人が承諾していた場合には、任意後見人に民法第104条の規定が適用されるが、この場合、民法第104条の適用に際しては、「本人の許諾」を、「任意後見監督人の許諾」と読みかえて、適用すべきである。その際、任意後見人の職務遂行の適正を担保し、後日の紛争を防止するという意味からも、「任意後見監督人の許諾」は、書面によるべきものとすべきであろう。また、「やむを得ない事由あるとき」というのは、任意後見監督人の許諾を得る時間的余裕がない事情や任意後見人を辞任する時間的余裕がない事情が存在することと解すべきである。つまり、任意後見契約の効力が発生した時（任意後見監督人が選任された時）に、任意後見監督人の許諾等を条件として、任意後見人に、条件付復任権が付与されたものと理解すべきであろう。

これに対して、任意後見契約締結時に、復代理人の選任を本人が承諾していなかった場合には、任意後見人には全く復任権は認められないと解すべきである⁽²⁰⁾。従って、この場合には、任意後見人に民法第104条は全く適用されないことになる。任意後見契約締結時に、復代理人の選任を本人が承諾していなかった場合には、少なくとも、任意後見契約締結時には、復代理人の選任を認める（復任権を付与する）意思は有していなかったのであるから、任意後見人の復任権を認めないことが、本人の意思を最大限に尊重することになるであろう。任意後見契約の効力が発生した後（精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分な状況になった後）は、本人の真実の意思を判断することは困難であり、任意後見人の復任権を認めることは、本人の真実の意思に反する結果となる蓋然性は高いであろう。仮に、このような場合に、本人の利益のために民法第104条の適用を検討すべきというならば、それは、任意後見制度における問題ではなくなる。そのような場合は、本人の利益のために特に必要があると認められるか否かの判断を家庭裁判所に委ね、法定後見制度において処理すべき問題であろう（任意後見法第10条第1項参照）。

なお、公証人には、任意後見契約締結に関する公正証書（代理権目録）の作成の際に、任意後見人への復任権の付与に関して、本人に対して、十分な説明をすることが求められる。代理権目録の作成が、附録第一号様式による場合には、各項目ごとの十分な説明がなされるであろうから、復任権の付与に関する本人の意思を判断することは容易であろう。しかし、代理権目録の作成が、附録第二号様式による場合には、本人（委任者）および任意後見受任者が法的専門知識を有していないときには、復任権の付与の許否までは想定できないことが考えられる。この場合には、復任権の付与に関して、公証人による十分な説明と本人の意思確認がなされることが強く望まれる。そうすることが、自己決定尊重の理念を十分に実現できるものであると思われる。

最後に、事務代行者について付言する。事務代行者の利用については、本人の意思として、特に、これを明確に否定していない限り、任意後見人の自由な判断によるべきであろう。

事務代行者の使用と復代理人の選任とは、別次元の問題と考えるべきである。復代理人は、独立の意思表示によって本人に法律効果を帰属させようとする立場にあるのであるから（復代理人のなす代理行為は一種の法律行為であるから）、本人の意思を十分に尊重したうえで、任意後見人の復任権の存否を判断しなければならない。しかし、事務代行者は、任意後見人のなすべき行為を、任意後見人に代わって（任意後見人の手足となって）行うだけであり、独立の意思表示によって本人に法律効果を帰属させようとする立場にはないのである（事務代行者のなす事務代行為は法律行為ではない）。従って、任意後見人の自由な判断によって、事務代行者を利用できると解すべきである（特に、任意後見人が法人である場合には、事務代行者の利用は当然の前提となる）。

附録第一号様式による代理権目録では、「M 復代理人・事務代行者に関する事項」として、「復代理人の選任」と「事務代行者の指定」とが、同一の大項目の中に記載されている。しかし、両者は次元を異にする事項であるから、別の大項目として（「復代理人に関する事項」と「事務代行者に関する事項」とを区別して）記載すべきであろう。さらに、「事務代行者の指定」という小項目の前に、「事務代行者を使用してはならない」という小項目を設けるべきではないか。今後の改訂が望まれる。

《注》

- (1) わが国において、65歳以上の高齢者人口が総人口に占める割合（高齢化率）は、平成6年（1994年）に14%を超え、わが国は、いわゆる「高齢社会」を迎えた。わが国の高齢化率は、平成15年に19%となっており、今後も、高齢化率は上昇するものと推定されている。そして、わが国の高齢化率は、平成27年（2015年）には26.0%になり、平成62年（2050年）には35.7%になると推定されており、「国民の約3人に1人が65歳以上の高齢者という本格的な高齢社会の到来が見込まれている」とされている（内閣府『平成16年度版 高齢社会白書』2頁～4頁《平成16年6月、ぎょうせい》）。
- (2) 小林昭彦＝大鷹一郎＝大門匡『一問一答 新しい成年後見制度』17頁、165頁（平成12年3月、商事法務研究会）
- (3) 後見登記等に関する事務は、法務大臣の指定する法務局もしくは地方法務局もしくはこれらの支局またはこれらの出張所（指定法務局等）が、登記所としてつかさどるものとされている（後見登記等に関する法律第2条第1項）。この登記所としては、東京法務局が指定されており（平成12年2月24日法務省告示第83号）、東京法務局が、全国の成年後見登記事務を取り扱っている。
- (4) 任意後見契約の利用形態としては、①移行型、②即効型、③将来型、の三つの形態がある。①移行型は、通常の任意代理の委任契約から、本人の判断能力低下の段階で任意後見契約に移行させるものであり、②即効型は、任意後見契約の締結の直後に、任意後見契約の効力を発生させるものであり、③将来型は、将来、本人の判断能力低下の時点で任意後見契約の効力を発生させるものである（前出・小林昭彦＝大鷹一郎＝大門匡『一問一答 新しい成年後見制度』170頁・171頁参照）。平成13年8月の日本公証人連合会法規委員会のアンケートによれば、任意後見契約締結件数（回答件数1,004件）のうち、①移行型が38%（390件）、②即効型が6%（59件）、③将来型が55%（554件）であり、移行型と将来型とをあわせると、全体の93%を占めている（日本公証人連合会法規委員会「任意後見

契約に関するアンケート調査結果について」公証 132 号 102 頁《平成 14 年 1 月》。

- (5) 平成 15 年（2003 年）10 月 1 日現在，わが国における 65 歳以上の高齢者の人口は，2,431 万人である（前出・内閣府『平成 16 年度版 高齢社会白書』2 頁）。また，平成 12 年 4 月 1 日から平成 16 年 3 月 31 日までの任意後見契約締結の登記件数は，計 6,229 件である。わが国の高齢者の人口からみると，任意後見制度の利用率が高いとはいえないであろう。実際に，任意後見契約の締結に際して，公正証書の作成にあたる公証人からも，任意後見制度の利用は，「当初の予想よりもはるかに低調で，思ったほど需要が伸びていない」との指摘がされている（河野信夫「任意後見契約の現状と将来——関東公証人会のアンケート結果を基にして——」公証 140 号 3 頁《平成 16 年 5 月》）。その理由としては，「国民に任意後見制度の存在，その効用などが未だ十分に知らされていない。広報活動が十分でなく，一般市民に対する周知徹底が図られていない。法定後見との違いについての PR が十分でない。」などが挙げられている（詳しくは，前掲・河野信夫「任意後見契約の現状と将来——関東公証人会のアンケート結果を基にして——」公証 140 号 14 頁以下参照）。また，成年後見制度そのものについても，平成 16 年 4 月に実施された東京都老人総合研究所の調査によれば，「聞いたことがない」人が 73%，「言葉だけ聞いたことがある」人が 15%，「内容まで知っていた」人が 11%であったとの報道もなされている（平成 16 年 6 月 28 日産経新聞）。
- (6) 於保不二雄・中川淳編集『新版注釈民法(25)親族(5)〔改訂版〕』615 頁参照（新井誠・上山泰執筆。平成 16 年 12 月，有斐閣）
- (7) 前出・小林昭彦＝大鷹一郎＝大門匡『一問一答 新しい成年後見制度』190 頁。任意後見人の職務内容に含まれない事実行為として，例えば，具体的な介護サービスが挙げられている。その他，松野嘉貞「任意後見契約締結の実情と問題点」公証 135 号 33 頁以下（平成 14 年 10 月），北野俊光「任意後見契約について」家庭裁判月報 55 巻 10 号 24 頁（平成 15 年 10 月），等参照。
- (8) 前出・於保不二雄・中川淳編集『新版注釈民法(25)親族(5)〔改訂版〕』616 頁・650 頁（新井誠・上山泰執筆）。任意後見人の職務内容に含まれる事実行為として，例えば，施設入所契約の締結に伴う見守り活動（施設内での処遇が適切に行われているかの監視・監督活動等）が挙げられている。また，介護契約の締結にあたって，本人の心身の状態を考慮し，本人の経済状態に応じ，本人の意に沿った介護者を選ぶための調査等の事実行為や，介護者の介護の状況を監視し，それが不十分な場合には，十分な介護を尽くすよう求めるような事実行為なども挙げられている（前掲・松野嘉貞「任意後見契約締結の実情と問題点」公証 135 号 34 頁）。
- (9) 小林昭彦・大鷹一郎編『わかりやすい新成年後見制度』（有斐閣リブレ 39）58 頁（平成 11 年 12 月，有斐閣），前出・小林昭彦＝大鷹一郎＝大門匡『一問一答 新しい成年後見制度』173 頁・190 頁，前出・於保不二雄・中川淳編集『新版注釈民法(25)親族(5)〔改訂版〕』616 頁（新井誠・上山泰執筆）
- (10) 前出・小林昭彦＝大鷹一郎＝大門匡『一問一答 新しい成年後見制度』173 頁・190 頁，前出・於保不二雄・中川淳編集『新版注釈民法(25)親族(5)〔改訂版〕』653 頁（新井誠・上山泰執筆）
- (11) 前出・於保不二雄・中川淳編集『新版注釈民法(25)親族(5)〔改訂版〕』696 頁（新井誠・上山泰執筆）参照。
- (12) 前出・小林昭彦＝大鷹一郎＝大門匡『一問一答 新しい成年後見制度』176 頁
- (13) 附録第二号様式による代理権目録の記載は，自由記載方式によるが，金融機関との取引については，登記事項証明書の記載事項についての定型化を図るため（取引安全の保護），統一的な記載となるように，通達によって，一定の記載方法が例示されている。すなわち，「金融機関との取引に関する事項は，次の要領で対象事項を特定するものとする。」とされており，「①金融機関とのすべての取引」または「②金融機関との取引のうち，〇〇取引（当座勘定取引，当座勘定取引以外の預金取引，貸金庫・保護預り取引，融資取引，保証取引，担保提供取引，証券取引（国債，公共債，金融債，投資信託及び普通社債），為替取引等）」のいずれかの要領によるものとされている（「民法の一部を改

正する法律等の施行に伴う公证事務の取扱いについて」平成12年3月13日法務省民1第634号民事局長通達〔第二・三・(2)・カ)〕。

なお、平成13年8月の日本公证人連合法規委員会のアンケートによれば、附録第一号様式を使用した件数が48% (473件)、附録第二号様式を使用した件数が52% (520件)であり、「附録第一号様式の使用が予想より多かったように思われる」とされている(前出・日本公证人連合法規委員会「任意後見契約に関するアンケート調査結果について」公证132号106頁)。ただし、附録第一号様式については、「あまりに詳細すぎる。」「もう少し簡潔に嘱託人にわかり易いものを工夫する必要がある。」「委任者にひとつひとつ確認しても面倒がられる。」「一部資産家向けのもので、使い勝手がよくない。」などの批判が多かったようである(詳細については、前出・日本公证人連合法規委員会「任意後見契約に関するアンケート調査結果について」公证132号107頁参照)。

- (14) 前掲・平成12年3月13日法務省民1第634号民事局長通達〔第二・三・(2)・エ)〕によれば、「任意後見人が代理権を行うべき事務の事項欄にチェックした上、それ以外の事項については、斜線を引いて職印を押印するものとする。」とされている。
- (15) 日本公证人連合法会文例委員会作成の附録第二号様式による「代理権目録」記載例のうちの〔記載例Ⅱ〕によれば、「10 復代理人の選任、事務代行者の指定に関する事項」という項目が予定されている。この記載例を使用する場合には、当然、「復代理人の選任」に関する説明がなされることになる。前出・北野俊光「任意後見契約について」家庭裁判月報55巻10号47頁・48頁参照。
- (16) 任意後見契約に基づく委任事項(任意後見事務)の中で、任意後見人の代理権行使に関して、任意後見監督人の同意を要する行為を定めておくことができる。この場合には、代理権目録の別紙として、「同意(承認)を要する旨の特約目録」を添付しなければならない(附録第一号様式および附録第二号様式の代理権目録の「注3」参照)。任意後見契約の締結に際して、予め、「同意(承認)を要する旨の特約目録」の中に、復代理人の選任に関しては、任意後見監督人の同意を要する旨の記載をしておくことが望ましい。なお、日本公证人連合法会文例委員会作成の「『同意を要する旨の特約目録』の記載例」には、個別に任意後見監督人の書面による同意を要する行為として、「4 復代理人の選任」という項目が挙げられている。前出・北野俊光「任意後見契約について」家庭裁判月報55巻10号50頁参照。
- (17) 我妻栄『新訂民法総則(民法講義Ⅰ)』355頁(昭和40年5月、岩波書店)、於保不二雄編『注釈民法(4)総則(4)』60頁(太田武男執筆、昭和42年9月、有斐閣)、等参照。
- (18) 現行の制度では、任意後見人は、「正当な事由」がある場合に限り、「家庭裁判所の許可」を得て、任意後見契約を解除(実質的には、辞任)することができるとされている(任意後見法第9条第2項)。従って、「家庭裁判所の許可」を得るための時間的余裕がないというのであれば、辞任をする時間的余裕がない場合ということも想定できる。なお、私見では、任意後見人からの解除については、「正当な事由」と「家庭裁判所の許可」は不要であると考え、公证人の認証を受けた書面によるべきであると考えている(拙稿「任意後見契約の解除事由」経済学論集第10巻第2号139頁以下参照『平成14年3月、宮崎産業経営大学経済学会』)。このように考えた場合でも、公证人の認証を受けるための時間的余裕がないこともあり、辞任をする時間的余裕がないということが想定できる。
- (19) 社団法人成年後見センター・リーガルサポート東京支部監修、松井秀樹他著『これで安心! 成年後見 上手な利用法』98頁(平成12年8月、中央経済社)
- (20) 「復代理人の選任については、特約がなければ、民法104条が適用されることになる」と解されます。」(高村浩『Q & A 成年後見制度の解説』357頁『平成12年2月、新日本法規』)とするものがあるが、通常の任意代理人の場合とは異なり、任意後見人については、予め、復代理人の選任を認める旨の本人の意思が明確でない限り、民法第104条は適用されないと解すべきである。

代 理 権 目 録	
A 財産の管理・保存・処分等に関する事項	付した金銭信託（貸付信託）を含む。）
A 1 □ 甲に帰属する別紙「財産目録」記載の財産及び本契約締結後に甲に帰属する財産（預貯金（B1・B2）を除く。）並びにその果实の管理・保存	<input type="checkbox"/> その他（別紙「金融機関との取引目録」記載のとおり）
A 2 □ 上記の財産（増加財産を含む。）及びその果实の処分・変更	B 6 □ 金融機関とのすべての取引
<input type="checkbox"/> 売却	C 定期的な収入の受領及び費用の支払に関する事項
<input type="checkbox"/> 賃貸借契約の締結・変更・解除	C 1 □ 定期的な収入の受領及びこれに関する諸手続
<input type="checkbox"/> 担保権の設定契約の締結・変更・解除	<input type="checkbox"/> 家賃・地代
<input type="checkbox"/> その他（別紙「財産の管理・保存・処分等目録」記載のとおり）	<input type="checkbox"/> 年金・障害手当金その他の社会保障給付
B 金融機関との取引に関する事項	<input type="checkbox"/> その他（別紙「定期的な収入の受領等目録」記載のとおり）
B 1 □ 甲に帰属する別紙「預貯金目録」記載の預貯金に関する取引（預貯金の管理、振込依頼・払戻し、口座の変更・解約等。以下同じ。）	C 2 □ 定期的な支出を要する費用の支払及びこれに関する諸手続
B 2 □ 預貯金口座の開設及び当該預貯金に関する取引	<input type="checkbox"/> 家賃・地代 <input type="checkbox"/> 公共料金
B 3 □ 貸金庫取引	<input type="checkbox"/> 保険料 <input type="checkbox"/> ローンの返済金
B 4 □ 保護預り取引	<input type="checkbox"/> その他（別紙「定期的な支出を要する費用の支払等目録」記載のとおり）
B 5 □ 金融機関とのその他の取引	D 生活に必要な送金及び物品の購入等に関する事項
<input type="checkbox"/> 当座勘定取引 <input type="checkbox"/> 融資取引	D 1 □ 生活費の送金
<input type="checkbox"/> 保証取引 <input type="checkbox"/> 担保提供取引	D 2 □ 日用品の購入その他日常生活に関する取引
<input type="checkbox"/> 証券取引（国債、公共債、金融債、社債、投資信託等）	D 3 □ 日用品以外の生活に必要な機器・物品の購入
<input type="checkbox"/> 為替取引	E 相続に関する事項
<input type="checkbox"/> 信託取引（予定（予想）配当率を	E 1 □ 遺産分割又は相続の承認・放棄
	E 2 □ 贈与若しくは遺贈の拒絶又は負担の贈与若しくは遺贈の受諾

- E 3 ☐ 寄与分を定める申立て
 E 4 ☐ 遺留分減殺の請求
 F 保険に関する事項
 F 1 ☐ 保険契約の締結・変更・解除
 F 2 ☐ 保険金の受領
 G 証書等の保管及び各種の手續に関する事項
 G 1 ☐ 次に掲げるものその他これらに準ずるものの保管及び事項処理に必要な範囲内の使用
☐ 登記済権利証
☐ 実印・銀行印・印鑑登録カード
☐ その他（別紙「証書等の保管等目録」記載のとおり）
 G 2 ☐ 株券等の保護預り取引に関する事項
 G 3 ☐ 登記の申請
 G 4 ☐ 供託の申請
 G 5 ☐ 住民票、戸籍謄抄本、登記事項証明書その他の行政機関の発行する証明書の請求
 G 6 ☐ 税金の申告・納付
 H 介護契約その他の福祉サービス利用契約等に関する事項
 H 1 ☐ 介護契約（介護保険制度における介護サービスの利用契約、ヘルパー・家事援助者等の派遣契約等を含む。）の締結・変更・解除及び費用の支払
 H 2 ☐ 要介護認定の申請及び認定に関する承認又は異議申立て
 H 3 ☐ 介護契約以外の福祉サービスの利用契約の締結・変更・解除及び費用の支払
 H 4 ☐ 福祉関係施設への入所に関する契約（有料老人ホームの入居契約等を含む。）の締結・変更・解除及び費用の支払
 H 5 ☐ 福祉関係の措置（施設入所措置等を含む。）の申請及び決定に関する異議申立て
 I 住居に関する事項
 I 1 ☐ 住居用不動産の購入
 I 2 ☐ 住居用不動産の処分
 I 3 ☐ 借地契約の締結・変更・解除
 I 4 ☐ 借家契約の締結・変更・解除
 I 5 ☐ 住居等の新築・増改築・修繕に関する請負契約の締結・変更・解除
 J 医療に関する事項
 J 1 ☐ 医療契約の締結・変更・解除及び費用の支払
 J 2 ☐ 病院への入院に関する契約の締結・変更・解除及び費用の支払
 K ☐ A～J以外のその他の事項（別紙「その他の委任事項目録」記載のとおり）
 L 以上の各事項に関して生ずる紛争の処理に関する事項
 L 1 ☐ 裁判外の和解（示談）
 L 2 ☐ 仲裁契約
 L 3 ☐ 行政機関等に対する不服申立て及びその手續の進行
 L 4・1 ☐ 任意後見受任者が弁護士である場合における次の事項
 L 4・1・1 ☐ 訴訟行為（訴訟の提起、

- 調停若しくは保全処分 of 申立て又はこれらの手続の追行、応訴等)
- L 4・1・2 ☐ 民事訴訟法第 55 条第 2 項の特別授権事項 (反訴の提起、訴えの取下げ・裁判上の和解・請求の放棄・認諾、控訴・上告、復代理人の選任等)
- L 4・2 ☐ 任意後見受任者が弁護士に対して訴訟行為及び民事訴訟法第 55 条第 2 項の特別授権事項について授権をすること
- L 5 ☐ 紛争の処理に関するその他の事項 (別紙「紛争の処理等目録」記載のとおり)
- M 復代理人・事務代行者に関する事項
- M 1 ☐ 復代理人の選任
- M 2 ☐ 事務代行者の指定
- N 以上の各事務に関連する事項
- N 1 ☐ 以上の各事務の処理に必要な費用の支払
- N 2 ☐ 以上の各事務に関連する一切の事項
- 注 1 本号様式を用いない場合には、すべて附録第 2 号様式によること。
- 2 任意後見人が代理権を行うべき事務の事項の ☐ にレ点を付すること。
- 3 上記の各事項 (訴訟行為に関する事項 [L 4・1] を除く。) の全部又は一部について、数人の任意後見人が共同して代理権を行使すべき旨の特約が付されているときは、その旨を別紙「代理権の共同行使の特約目録」に記載して添付すること。
- 4 上記の各事項 (訴訟行為に関する事項 [L 4・1] を除く。) の全部又は一部について、本人又は第三者の同意 (承認) を要する旨の特約が付されているときは、その旨を別紙「同意 (承認) を要する旨の特約目録」に記載して添付すること。(第三者の同意 (承認) を要する旨の特約の場合には、当該第三者の氏名及び住所 (法人の場合には、名称又は商号及び主たる事務所又は本店) を明記すること。)
- 5 別紙に委任事項・特約事項を記載するとき は、本目録の記号で特定せずに、全文を表記すること。

代理権		目録
一、	何	注1 附録第1号様式を用いない場合には、すべて本号様式によること。
一、	何	2 各事項（訴訟行為に関する事項を除く。）の全部又は一部について、数人の任意後見人が共同して代理権を行使すべき旨の特約が付されているときは、その旨を別紙「代理権の共同行使の特約目録」に記載して添付すること。
一、	何	3 各事項（任意後見受任者が弁護士である場合には、訴訟行為に関する事項を除く。）の全部又は一部について、本人又は第三者の同意（承認）を要する旨の特約が付されているときは、その旨を別紙「同意（承認）を要する旨の特約目録」に記載して添付すること（第三者の同意（承認）を要する旨の特約の場合には、当該第三者の氏名及び住所（法人の場合には、名称又は商号及び主たる事務所又は本店）を明記すること。）。
一、	何	4 別紙に委任事項・特約事項を記載するときは、本目録の記号で特定せずに、全文を表記すること。

《Summary》

The Authority of the Contract Guardian and
Appointing a Subagent*By* Tamio MATSUNO

The new guardianship system in Japan consists the leagal guardianship system and the voluntary guardianship system. The contract guardian under the voluntary guardianship system is the voluntary agent under the Civil Code. The issue is whether the contract guardian holds the right to appoint a subagent. So I examine this issue in this paper. I think the contract guardian holds the right to appoint a subagent in case of the given pre-consent of the principal.